

ÍNDICE

DEDICATORIA	19
AGRADECIMIENTOS	21
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	25

CAPÍTULO I LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La argumentación en general.....	29
Argumentación en general y Argumentación jurídica en particular	29
Argumentación y Retórica y Dialéctica.....	30
La argumentación jurídica	31
Primer esquema de argumentación jurídica	32
Segundo esquema de la argumentación jurídica.....	32
Cómo argumentar jurídicamente	32
El tipo de razonamiento y el razonamiento jurídico	35
Un primer ejercicio:.....	38
Un segundo ejercicio:.....	38
Corte Internacional de Justicia, Caso República Yugoslava de Macedonia contra Grecia, 2011	38
Tercer ejercicio:	39
Cuarto ejercicio:.....	39
La argumentación jurídica	40
Características	41
Es un procedimiento	41
Es un procedimiento jurídico	42
Se ejecuta por medio de actos racionales	42

Tales actos racionales deben ser ejecutados de manera ordenada	42
Sus fundamentos son "supuestos de hechos jurídicos o hechos jurídicos" o los "antecedentes jurídicos"	42
Emplean razonamiento jurídico	43
Tal "razonamiento jurídico" se fundamenta en la metodología jurídica de razonamiento o en razonamiento inductivo y en razonamiento deductivo así como interpretación jurídica y por cierto en silogismos.....	43
Concluye con afirmaciones jurídicas	44
Puede ser criticado jurídicamente	44
Puede ser "recompuesto" jurídicamente	44
Hay un término del procedimiento	44

CAPÍTULO II

LOS APORTES DE DIVERSOS AUTORES

Fundamentos del razonamiento y su formulación a través de la "argumentación jurídica"	45
a.- Engisch	45
b.- Larenz	47
c.- Kelsen.....	48
d.- Hart.....	50
La necesidad de elección.....	51
Relevancia y proximidad de parecido.....	51
La "textura abierta"	51
e.- Raz	52
f.- Gardner.....	54
g.- Alexis.....	55
Logicidad de los enunciados doctrinales.....	55

h.- Toulmin y sus seguidores en Estados Unidos y Latinoamérica: Booth et al	57
i.- Atienza y sus seguidores en España e Iberoamérica	59
j.- García Amado.....	60

CAPÍTULO III

LAS INTERPRETACIONES ACERCA DE LA REALIDAD

La realidad	63
La naturaleza compleja de las interpretaciones acerca de la realidad	63
Revisión de una pintura.....	64
Casos.....	64
La dificultad en la determinación de los “hechos”	73
Las interpretaciones acerca de la realidad, la hipótesis, tesis o teoría.....	75
1.- El proceso retórico y argumentativo generalmente está relacionado a una idea, noción y cuando la misma se formula con cierta precisión, a un argumento que toma la forma de hipótesis, tesis, o teoría.....	75
2.- Las observaciones acerca de la realidad pueden ser erróneas (sesgadas o incorrectas). Los testigos suelen decir que han “visto” algo cuando lo anterior no ocurre u oído alguna cosa que nunca ha pasado.....	77
3.- La hipótesis que orienta la observación determina también, en gran medida, los factores del objeto de estudio que habrán de destacarse.....	77
4.- Todas las observaciones se realizan con el auxilio de instrumentos especialmente elaborados	78
Realidad configurada por los hechos.....	78
1.- “Hechos” pueden ser “ciertos elementos que discernimos en la percepción sensorial”	78

2.- "Hecho" puede denotar la proposición que interpreta lo "dado en la experiencia sensorial"	79
3.- "Hecho" puede denotar una "proposición que afirma una sucesión o conjunción invariable de caracteres"	79
4.- "Hecho" puede denotar "cosas que existen en el espacio o el tiempo (así como las relaciones entre ellas) en virtud de las cuales una proposición es verdadera.....	79
Contrastación de la hipótesis, tesis o teoría	80
Toda argumentación tiene premisas y conclusiones	81
La conclusión y la norma jurídica: Kelsen.....	82
La argumentación como un acto de habla complejo.....	83
1.- Afirmaciones o Aseveración	85
2.- Pruebas, Hechos o Evidencias.....	86
3.- Racionalidad entre enunciado y evidencia (relaciones ilativas entre asertos).....	86
4.- Justificar razones o afirmaciones y reclamaciones.....	87
5.- Aceptación y Contrarespuesta	87

CAPÍTULO IV

LOS ELEMENTOS DE LA ARGUMENTACIÓN: VALIDEZ INTERNA

El modelo inicial de Toulmin.....	89
1.- La aseveración o afirmación.....	89
2.- Datos o "hechos"	89
3.- Garantías o Razonamiento.....	90
4.- Calificativos o matizadores modales (M).....	94
5.- Condiciones de excepción o de refutación (E-R)	94
El modelo de Toulmin modificado por Booth et al	95
Nuestro modelo simplificado.....	97

El modelo de argumentación jurídica principalmente para tribunales.....	97
I.- Afirmación.....	97
Resolución de un problema, los tipos de problemas.....	97
I.1.- "Enunciado jurídico"	98
I.2.- El "antecedente jurídico"	98
I.3.- "Enjuiciamiento del supuesto de hecho jurídico"	98
II.- Evidencia o fundamentos que sustenten la afirmación (apoyo a la afirmación).....	99
II.1.- "Supuesto de hecho jurídico"	99
III.- Justificaciones o garantías o razonamiento	100
III.1 Norma jurídica "esquema de explicitación conceptual" y "antecedente jurídico", y "enunciado jurídico" y "norma jurídica"	100
III. 1.a.- Esquema de explicitación conceptual.....	100
III.1.b.- Enunciado jurídico.....	101
III. 2.- Las normas jurídicas permiten razonar	102
III.2.a.- Reglas como razones para la acción.....	102
III.2.b.- Relación razonamiento y razones como fundamentos	103
III.3.a.- La "logicidad" de enunciados doctrinales	104
III.3.b.- Funciones de la dogmática	104
III.3.b.1.- Función de estabilización o estabilizadora de la dogmática	104
III.3.b.2.- Función de fundamentación	104
III.3.b.3.- Función de progreso.....	105
III.3.b.4.- Función de estabilidad.....	105
III.3.b.5.- Función de simplificación.....	105
III.3.b.6.- Función de comprobación	105
III.3.b.7.- Función de reproducción	105
III.4. La forma de la sentencia.....	106
III.4.a.- Formas de expresión de las normas y los precedentes.....	106
III.4.b.- La necesidad de elección	107
III.4.c.-La "textura abierta"	107

IV.- Calificativos o matizadores modales (M) Condiciones de excepción o de refutación (E-R)	108
IV.1.- La posición moral del Derecho.....	108
Breve resumen o esquema de la argumentación.....	109
El modelo de argumentación jurídica principalmente para abogados....	110
I.- Afirmación jurídica relacionada al interés de la parte	110
Resolución de un problema jurídico conforme al interés jurídico, los tipos de problemas y los problemas jurídicos.....	110
I.1.- "Enunciado jurídico"	111
I.2.- El "antecedente jurídico"	112
I.3.-"Enjuiciamiento del supuesto de hecho jurídico"	112
II.- Evidencia o fundamentos que sustenten la afirmación.....	113
II.1.- "Supuesto de hecho jurídico"	113
III.- Justificaciones o garantías o razonamiento	114
III.1.- Norma jurídica "esquema de explicitación conceptual" y "antecedente jurídico", y "enunciado jurídico" y "norma jurídica"	114
III.1.a.- Esquema de explicitación conceptual	114
III.1.b.- Enunciado jurídico.....	115
III. 2.- Las normas jurídicas permiten razonar	116
III.2.a.- Reglas como razones para la acción.....	116
III.2.b.- Relación razonamiento y razones como fundamentos	116
III.3.a.- La "lógica" de enunciados doctrinales	117
III.3.b.- Funciones de la dogmática	117
III.3.b.1.- Función de estabilización o estabilizadora de la dogmática	117
III.3.b.2.- Función de fundamentación	118
III.3.b.3.- Función de progreso.....	118
III.3.b.4.- Función de estabilidad.....	118
III.3.b.5.- Función de simplificación.....	118
III.3.b.6.- Función de comprobación	118
III.3.b.7.- Función de reproducción	119

III.4. La forma de la sentencia.....	119
III.4.a.- Formas de expresión de las normas y los precedentes	119
III.4.b.- La necesidad de elección	120
III.4.c.- La "textura abierta"	121
IV.- Calificativos o matizadores modales (M) Condiciones de excepción o de refutación (E-R).....	122
IV.1.- La posición moral del Derecho.....	122
Errores de razonamiento:	122
a.- Generales	122
b.- Específicos: Las falacias.	123
Modus ponens.....	124
Clasificación y enumeración de las falacias	125
Las falacias de ambigüedad.....	125
Las falacias "formales"	125
Las falacias "informales"	125
1.- Falacias formales e informales.....	125
Las falacias formales	125
Falacia de negación de antecedente.....	126
La falacia de afirmación del consecuente.....	126
Non sequitur.....	127
2.- Falacias informales de irrelevancia.....	127
Argumentum ad baculum.....	129
Argumentum ad verecundiam.....	129
3.- Falacias de ambigüedad, deficiencias argumentativas.....	130
Falacias de ambigüedad	130
Anfibología	130
Equivocación.....	130
Composición.....	131
División.....	131
4.- Falacias de insuficiencia	131
Falacia de "presupuesto falso"	131
Falacia de "conclusión apresurada"	132

Falacia de "causa falsa"	132
Falacia de "falsa analogía"	132

CAPÍTULO V

LA CONSTRUCCIÓN DEL ARGUMENTO

El modelo de argumentación jurídica para tribunales y partes.....	133
I. La construcción del Argumento judicial con el modelo: Arts. 170 CPC y 342 ss CPP.....	133
La formación de la sentencia en materia procesal civil	134
I.- La Afirmación	134
II.- La Evidencia jurídica	134
III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	135
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	135
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar la sentencia.....	135
Procedimiento penal	136
I.- La Afirmación	136
II.- La Evidencia jurídica	138
III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	138
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	139
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar la sentencia	140
La validez o justificación interna y externa.....	141
II. La construcción del argumento por las partes en materia procesal civil	142
Demanda civil	142
I.- La Afirmación	143
II.- La Evidencia jurídica	143

III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	143
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	144
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar.....	144
Contestación a la demanda.....	144
I.- La Afirmación	144
II.- La Evidencia jurídica	145
III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	145
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	145
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar.....	146
III. La construcción del argumento por las partes en materia procesal penal.....	146
La Acusación.....	146
I.- La Afirmación	146
II.- La Evidencia jurídica	147
III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	147
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	147
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar	148
La contestación a la Acusación.....	150
I.- La Afirmación	150
II.- La Evidencia jurídicas.....	150
III.- El Razonamiento, justificaciones o garantías jurídicas.....	150
IV.- Condiciones de excepción o de refutación y calificativos o matizadores modales	151
V.- Las cuestiones generales que permiten fundamentar.....	151

CAPÍTULO VI

LAS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO, LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES Y LOS ACTOS MATERIALES DE EJECUCIÓN

Propuesta de “argumentación en base al conocimiento” aplicado al Derecho unido al modelo procedimental argumentativo.....	154
Modelo procedimental argumentativo	154
Recursos	154
Apelación	155
Casación forma.....	155
Casación fondo.....	155
Nulidad.....	155
El modelo “procedimental argumentativo”: conjunto de actos jurídicos procesales	155
Argumentar para comprender a través del conocimiento, leitmotiv de los actos procesales.....	157

CAPÍTULO VII

LA EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS

Criterios de evaluación de argumentaciones.....	159
Anthony Blair y Ralph Johnson	160
Martínez	160
Razonamientos inductivos, deductivos	161
Formas de razonamiento tradicionales: El silogismo.....	161

Silogismo categórico (o válido)	162
Silogismos hipotéticos.....	162
Criterios de Validez formal y material	163
Argumentaciones clásicas y adagios jurídicos	164
Los adagios jurídicos	164

CAPÍTULO VIII

AUSENCIA DE REGULACIÓN JURÍDICA

Ausencia de regulación jurídica	167
a.- La ausencia de regulación jurídica	168
b.- Los argumentos a favor de la ausencia.....	169

CAPÍTULO IX

INSUFICIENCIA DE REGULACIÓN JURÍDICA

a.- Insuficiencia de regulación jurídica	171
b.- Argumentos a favor de la insuficiencia.....	172
c.- La importancia para la argumentación jurídica.....	173
CONCLUSIÓN	175
BIBLIOGRAFÍA	177